

10985.-

ESTICA

DE  
**HYPOTHECIS**  
EX  
**JURE LIVONICO ET ESTHONICO.**

---

SCRIPTISIT

*Nicolaus Waradinow.*



---

**DORPATI LIVONORUM,**

TYPIS HENRICI LAARMANN.

MDCCCXLVII.

ESTICA

72098

DE  
**HYPOTHECIS**  
EX  
**JURE LIVONICO ET ESTHONICO.**

---

SCRIPSIT

ET

**AUCTORITATE ILLUSTRIS JURECONSULTORUM ORDINIS**

IN

**UNIVERSITATE LITER. CAESAR.**

**DORPATENSI**

GRADUS

**DOCTORIS JURIS**

RITE ADIPISCENDI CAUSSA

PUBLICICE DEFENDET

*Nicolaus Waradinow,*

MAGISTER JUR.

POLTAVENSIS.

---

**DORPATI LIVONORUM,**

TYPIS HENRICI LAAKMANN.

MDCCCXLVII.

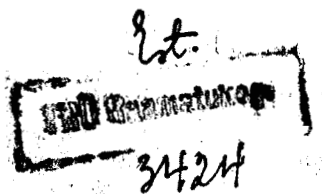
**IMPRIMATUR**

haec dissertatio inauguralis ea conditione, ut quum primum  
typis exscripta fuerit, numerus exemplorum lege praescriptus  
collegio libris inspiciendis constituto tradatur.

Die 11. Octob. a. 1847.

**Dr. Ed. Osenbrüggen,**

Ordinis Ictorum h. t. Decanus.



**VIRO ILLUSTRISSIMO ATQUE SUMME VENERANDO**

**DOCTISSIMO ATQUE HUMANISSIMO**

**PRÆCEPTORI CARISSIMO**

**DR. JUR. ET PHIL.**

**CAROLO EDUARDO OTTO,**

**AUGUSTISSIMO ROSSIAE IMPERATORI**

**A CONSILIIS STATUS**

**IN CAESAREA UNIVERSITATE DORPATENSI PROFESSORI PUBLICO ORDINARIO JURIS CIVILIS ROMANAE AC GERMANICAE ORIGINIS, ADMINISTRATIONIS GENERALIS ET JURISPRUDENTIAE PRACTICAE &c., CONDITORI SOCIETATIS JURIDICAE OTTONIANAE DORPATENSIS ATQUE PLURIUM SOCIETATUM LITERARUM MEMBRO &c.**

**HANC DISSERTATIONEM**

**SUMMAE REVERENTIAE GRATISSIMIQUE ANIMI**

**TESTEM ESSE VOLUIT**

**AUCTOR.**

## PRAEFATIO.

§ 1. **R**oma, bis orbis imperium adepta, monumentum sui reliquit firmum ac stabile interque omnes populos eruditiores conspicuum, quippe quae condiderit regnum singulare usque eo futurum, quoad literarum studia manebunt vigebuntque: regnum illud dico jurisconsultorum. Maturo enim animo et sagacissima mente quum primi concepissent Romani notiones de dignitate civitatis, de imperio, de jure longe altissimas et clarissimas, crescente cum imperio civium multitudine, exstiterunt sane viri rebus domi bellicae gestis insignes, qui constitutis notionibus illis atque in artis formam redactis fundamenta jecerunt logicae cujusdam, ut ita dicam, juridicae. Quam logicen quum hereditariam quasi accepissent Germani, variis studiis assiduaque juris Romani tractatione ita excoluerunt, ut jus Romanum, quod temporum iniquitate omnino paene corruerat, clarius denuo exurgeret, templi magnifici instar, amplitudine et splendore animos oculosque intuentium tenentis, obcaecantis. Mirabilis profecto literarum, quae ad jus pertinent, est status et conditio in Germania, magistra illa eruditissima

disciplinarum philosophicarum et juridicarum. Quamvis enim negari non possit, Italos primos fuisse, qui altioris juris Romani studio viam praemuniverint, quamvis magnum ac celebre sit Irnerii <sup>1)</sup>, Accursii <sup>2)</sup>, Bartholi de Saxoferrato <sup>3)</sup> et Alciati <sup>4)</sup> in his rebus nomen, tamen saeculo jam decimo quinto Zasius <sup>5)</sup> hanc gloriam in Germaniam transtulit, auctam deinde eorum opera, qui, quod ille inchoatum reliquerat aedificium, continuis laboribus omnibus numeris perfecerunt. Longum est et alienum a proposito meo jurisconsultorum Germanicorum de jure Romano merita per saeculorum decursum persequi atque quot fructus universa juris disciplina ex eorum studiis perceperit, enumerare. Nobis certe persuasum est, majori ea studia esse Germanis decori, quam Romanis omnes de omnibus gentibus victorias reportatas, quam Americanis ingentes olim inexhaustas eorum fodinas. Inde ex Germania translata est juris Romani notitia in eas provincias Rossiae, quae Baltico mari adjacentes, nomine „deutsche Ostsee-Gouvernements Russlands“ concipi solent. Quamquam autem Livones jam mature in Germaniam profecti erant ad jus Romanum ediscendum <sup>6)</sup>, quamquam per nonnullos

---

1) Hugo, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes seit Justinian oder der juristischen und meist civilistischen gelehrten Geschichte. Berlin 1830. Lib. VI p. 82, 105 etc.

2) Ibidem p. 145 etc.

3) Ibidem p. 70, 178.

4) Ibidem p. 216 et 217.

5) Ibidem p. 213 et 214.

6) Hiäern, Ehst-, Lyf- und Letth. Geschichte. a) Lib. IV pag. 175.

---

a) Monumenta Livoniae Antiquae. Riga, Dorpat u. Leipzig 1835. T. I.

annos doctor juris solium episcopale Livoniae obtinuerat<sup>7)</sup>, tamen jus Romanum altiores radices agere apud Livones non prius potuit<sup>8)</sup>, quam eorum terra sub imperium ditionemque peregrinorum ceciderit, et recentioribus demum temporibus jus civile Romanum in communem usum receptum est<sup>9)</sup>. — Nec non Esthones, qui, simulac rectius civitatem juraque administrare coeperunt, Germanorum secuti erant vestigia<sup>10)</sup>, tardius demum jus Romanum in judicia sua admiserunt<sup>11)</sup>. Quae tarditas quominus multum conferret ad jus domesticum absolvendum planiusque excolendum<sup>12)</sup>, ter mutata peregrinorum dominatio maxime prohibuit. Nam quum magistratus et jurisconsulti Livoniae et Esthoniae, leges populi dominantis repudiantes, ad jus Germanicum aut Romanum et postea Suecicum confugerent, factum est, ut jus, inprimis privatum utriusque provinciae speciem praebet faraginis variorum elementorum<sup>13)</sup>, ita tamen, ut jus Ro-

---

7) Gadebusch, Jahrbücher. Riga 1770 — 1783. T. I. Tit. 2. p. 285, 286 et 305.

8) v. Bunge, Beiträge zur Kunde der liv- esth- und curländischen Rechtsquellen. Riga und Dorpat 1832. p. 65—71.

9) v. Bunge, römisches Recht in den deutschen Ostseeprovinzen Russlands. Dorpat 1833. — v. Helmersen, Abhandlung aus dem Gebiete des livländischen Adelsrechtes. Dorpat 1832. Lib. II. p. 108 etc. 112 etc. Историческія свѣдѣнія объ основаніяхъ и ходѣ мѣстнаго законодательства губерній остзейскихъ. Санктпетербургъ 1845. p. 186 et 187.

10) v. Bunge, Beiträge etc. p. 78 etc.

11) v. Bunge, röm. Recht in den deut. Ostseeprovinzen etc., — v. Helmersen, Abhandlung etc. Lib. II. p. 108 etc. 112 etc.

12) v. Bunge, Beiträge etc. p. 65 etc.

13) v. Bunge, Lehrbuch des liv- und esthländischen Privat-

manum fundamentum multarum institutionum atque etiam hypothecarum esse videatur.

§ 2. Si jam haec varia elementa, ex quibus jus hypothecarium Livonicum et Esthonicum constat, et doctrinam ejus juris pertractaturus sum, est mihi opus praefari, me haec explicaturum esse breviter quidem, neque tamen strictim et perfunctorie, pariter abhorrentem ab explanationibus, quales inveniuntur in compendiis tironum usui accommodatis, atque a superfluis farraginibus verborum. Ubi igitur praefatus ero de variis elementis, ex quibus jus hypothecarium duarum illarum provinciarum conflatum est, ad explicandam ipsam doctrinam accedam. Conatus autem eum instituere ordinem, qui deceat librum ad artis praecepta revocatum, totum opusculum in hosce tres descripsi titulos:

*Titul. I.* Introductio historica;

*Titul. II. et III.* De statu et conditione juris hypothecarii, qualis nunc deprehenditur in Livonia et Esthonia.

I. Complectitur vero primus titulus vel historica introductio

1. Prolusionem historicam ad doctrinam de hypothecis ex jure nobilitatis illustrandam

a) ex jure nobilitatis Livonico et

b) ex jure nobilitatis Esthónico.

2. Prolusionem historicam ad doctrinam de hypothecis ex jure oppidano explicandam scilicet

a) ex jure Rigensi et

b) ex jure Revalensi.



**3. Prolusionem historicam ad doctrinam de hypothecis ex jure rusticorum explicandam**

- a) ex jure rusticorum Livonico et
- b) ex jure rusticorum Esthonico.

**II. In titulo altero et tertio, qui sunt de conditione praesentis juris hypothecarii in Livonia et Esthonia, agetur**

- 1) de principiis communibus — Tit. II.,**
- 2) de principiis propriis — Tit. III.,**

**qui locus secundus in has partes distribuendus erit**

**A. Principia discrepantia juris hypothecarii ex jure nobilitatis**

- c) ex jure nobilitatis Livonico et
- b) ex jure nobilitatis Esthonico.

**B. Principia discrepantia juris hypothecarii ex jure oppidano scilicet**

- a) ex jure Rigensi et
- b) ex jure Revalensi.

**C. Principia discrepantia juris hypothecarii ex jure rusticorum**

- a) ex jure rusticorum Livonico et
- b) ex jure rusticorum Esthonico.

# Titulus I.

## *Introductio historica.*

### I.

## Prolusio historica ad doctrinam de jure hypothecario nobilitatis

### *a). ex jure nobilitatis Livonico.*

§ 3. **S**upra jam dixi, jus Romanum, rationem quod monstravit regulasque, ad quas dirigenda sit universa juris disciplina, sero in Livonia receptum esse, quae tarditas quominus multum conferret ad jus domesticum absolvendum planiusque excolendum, ter mutatam peregrinorum dominationem maxime prohibuisse. Quae res maximi momenti fuit in jure hypothecario constituendo. Ut Romani, ita Livones primo quum imperiti essent hypothecarum, quarum loco utebantur pignore voluntario <sup>1)</sup> et necessario <sup>2)</sup> atque pignoris capione <sup>3)</sup>; tandem exeunte saeculo decimo sexto et ineunte saeculo decimo

---

1) Livländisches Ritterrecht <sup>b)</sup>. Cap. 15, 172, 192.

2) Ibidem. Cap. 97, 117.

3) Ibidem. Cap. 98, 99, 139, 152, 157, 158.

---

b) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Recht enthalten, kritisch bearbeitet. T. I. Mitau 1802. T. II. Riga 1821. T. I. p. I.

septimo simulatque notitia juris Romani increbruit, res hypothecarum nomine obligari coeptae sunt <sup>4)</sup>. Nondum vero satis valida auctoritate juris Romani hypothecarii, jus Suecicum in fora et tribunalia Livonum ex parte ingruit, satis plenum legum ad pignus et hypothecas pertinentium <sup>5)</sup>. Cujus novi juris in hac parte vis atque auctoritas ut frangeretur, Livones novas quasdam institutiones invenerunt de rebus immobilibus in viginti, triginta, quinquaginta atque novem et nonaginta annos pro pignore accipiendis. Idem illud studium populi dominantis institutis resistendi nostra aetate societatem excitavit, dictam crediti Livonum <sup>6)</sup>, quae tantummodo ex conditione praesenti Livoniae originem duxit. In hac fluctuatione, hisque contentionibus magis politicis, quam juridicis jus domesticum certam propriamque indolem assequi non potuit, eamque ob causam juris periti consultiq[ue] ad jus Romanum tamquam ad purum perpetuumque fontem redierunt. Juris Rossici ad nostram usque aetatem in jure hypothecario Livonico perexigua fuit vis et auctoritas.

*b) Ex jure nobilitatis Esthónico.*

§ 4. In Esthonia quoque ad medium usque saeculum decimum septimum nullae erant leges de hypothecis. Quarum loco, uti in Livonia, utebantur pignore pignoris-

---

4) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 243, 244.

5) Schwedisches Landrecht etc. Franckfurt und Leipzig 1709. p. 142, 151, 152, 200, 203, 304, 305 et des Reiches Schweden Stadtrecht etc. Franckfurt und Leipzig 1709. p. 123, 125, 126 u. 127.

6) Livländisches landschaftl. Creditreglement. Mitau 1803.

que capione. Facta vero anno 1650, Christina in Suecia regnante, legum collectio, quae inscripta est „des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrecht“<sup>7)</sup>, volumine IV titulo 6 leges quasdam de hypothecis continet. Quod tamen jam supra dixi, leges Esthoniae maximam partem ex fontibus juris communis Germanici haustas esse, hoc ad jus hypothecarium etiam pertinet illo codice comprehensum, plane quum expressum sit ad similitudinem juris communis Germanici<sup>8)</sup>. Neque aliter rem nostra aetate collatam videmus, praeterquam quod leges aliquas necessitate coacti ex jure Romano receperunt caussidici paucaque adjecta sunt ex decretis juris Rossici<sup>9)</sup>. Societas crediti Esthonum<sup>10)</sup> eandem fert originem, quam Livonum.

## II.

### Prolusio historica ad doctrinam de hypothecis ex jure oppidano illustrandam.

#### a) ex jure Rigensi.

§ -5. Qui contendunt jurisperiti<sup>11)</sup>, urbes juris Rigensis, quibus multus fuerit usus cum Germania, jam

---

7) Des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrecht, ed. Ewers. Dorpat 1821.

8) v. Bunge's Lehrbuch etc. T. I. p. 271.

9) Ut Charta publice signata (Stempelpapier) et tributa emtionis venditionis (крѣпостныя пошлины).

10) Reglement zur Verwaltung der esthländischen adligen Privatbank oder der Creditcassa. Reval 1803.

11) v. Bunge, Beiträge etc. p. 71.

mature notitiam habuisse juris Romani, Rigamque adeo ipsam recens conditam illud adoptasse <sup>12)</sup>, hi idoneis mihi destituti videntur argumentis. Nam quod illi afferunt primis jam urbis conditae annis inter magistratus fuisse syndicum <sup>13)</sup> eumque, uti existimant, juris peritum Romani, nihil probat. Immo sero illa quoque ab urbe receptum est jus Romanum, neque prius ejus vestigia cernuntur, quam sexto decimo saeculo <sup>14)</sup> exeunte; tamen demum labente tempore jurisconsultorum opera usus ejus increbuit auctaque est auctoritas <sup>15)</sup>. Fundamentum potius juris Rigensis est jus commune Germanicum. Prima jura civitatis Rigensis ex urbe Wisby, in insula Gothlandia, quam Germani primo incoluerunt, sita, petita esse dicuntur ex privilegio Alberti I, episcopi Rigensis <sup>16)</sup>. Jus tamen Rigense ipsum nonnulli contendunt ex jure Hammoniae <sup>17)</sup> haustum esse, deinde vero episcoporum magistrorumque ordinis <sup>18)</sup> auxilio et tutela, sprete juris Germanici auctoritate, suis ipsius viribus adolevisse. Quae sententia etsi dubia incertaque est judicanda, multa tamen instituta publica antiquitus ad nostram usque aetatem in civitate Rigensi servata, eam longe minus in jure constituendo aliena exempla secutam

---

12) Ibidem p. 71.

13) Ibidem p. 71. Not. 199.

14) v. Bunge, Beiträge etc. p. 70 not. 200 u. seq.

15) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 25 etc.

16) v. Bunge, Beiträge etc. p. 42 etc.

17) Ibidem p. 43 etc.

18) Ibidem p. 43.

esse comprobant, quam nobilitatem Livonicam <sup>19)</sup>. — Primo igitur loco hypothecarum quum usa esset civitas Rigensis pignore, annuo redditu (Rentenkauf) <sup>20)</sup> et pignoris capione <sup>21)</sup>, quae deinde cum emphytheusi juris Romani eodem nomine „Erbenzins“ dicta est <sup>22)</sup>, jus hypothecarium Rigense, paucis tantam ex jure communi Germanico depromptis, spretisque adminiculis juris Romani petendis, ex suis ipsius radicibus altius crescere coepit <sup>23)</sup>. Nostra vero aetate juris Romani auctoritas magna est, quippe jure domestico manco et parum sufficiente. Juri Rossico ex minima tantum parte est auctoritas. — Jus civitatis Rigensis receptum est ab aliis urbibus Livoniae et a nonnullis Esthoniae, ut ab Hapsalia <sup>24)</sup>, Pernovia <sup>25)</sup>,

---

19) Exempli gratia immissio in bona ex primo et secundo decreto.

20) *Dat Rigische Recht und de gemenen stichtischen Rechte im Sticht van Rvga etc.* ed. Oelrichs. Bremen 1773.

21) v. Bunge, *Lehrbuch etc.* T. I, p. 243.

22) *Die in ganz Liefland, ausgenommen Revall und Narva, annoch geltenden Statuta und Rechte der Stadt Riga etc.* Bremen 1780. Lib. III, Tit. 13, § 1, 2, 3.

23) v. Bunge, *Beiträge* § 43 etc.

24) Ex privilegio episcopi Oesulani Herrmanni II, ex anno 1279 c).

25) Ex privilegio magistri ordinis Gerdi Jocke ex 15 Nov. 1318 <sup>d)</sup> et privilegio Ligismundi Augusti II, Poloniae regis, ex 26 Nov. 1561 <sup>e)</sup>.

---

c) v. Bunge, *Beiträge etc.* p. 57.

d) *Ibidem* p. 58.

e) Сводъ мѣстныхъ узаконеній губерній остзейскихъ повелѣніемъ ГОСУДАРЯ ИМПЕРАТОРА НИКОЛАЯ ПАВЛОВИЧА составленный. Санктпетербургъ 1845. Т. I. Art. 631.

Fellinio <sup>26)</sup>, Dorpato <sup>27)</sup>, Wenda <sup>28)</sup>, Wolmaria <sup>29)</sup>, Arensburgo <sup>30)</sup>, Walco <sup>31)</sup> et Lemsalia <sup>32)</sup>.

*b) Ex jure Revalensi.*

§ 6. Non solum ab Hammonia et Riga, sed etiam a Lubecco et Revalia in oppida Livoniae et Esthoniae

26) Ex privilegio Berndti Borchii, magistri ordinis ex 29 Aug. 1481<sup>f)</sup>.

27) Cf. epistolam senatus Dorpatensis senatui Lubeccensi ex anno 1477<sup>g)</sup> et privilegio Christinae, regiae Sueciae, ex 20 Aug. 1646<sup>h)</sup>.

28) Ex privilegio Sigismundi Augusti II, ex anno 1561<sup>i)</sup> et Stephani Batorii ex 7 Decbr. 1582<sup>j)</sup>.

29) Ibidem et ex privilegio comitis Oxenstiern, ex 3 Mar. 1682<sup>k)</sup>.

30) Ex privilegio Magni, episcopi Oesulani, ex 8 Maj anno 1563<sup>l)</sup> et privilegio Friederici II, regis Daniae, ex 19 Nov. 1574<sup>m)</sup>.

31) Ex privilegio Stephani Batorii, Poloniae regis, ex 11 Jul. 1584<sup>n)</sup> et Gustavi Adolphi, Sueciae regis, ex 26 Mar. 1626<sup>o)</sup>.

32) Ex privilegio anni 1537<sup>p)</sup>.

*f)* Ibidem.

*g)* v. Bunge, Beiträge etc. p. 59.

*h)* Сводъ мѣст. узак. etc. I. с.

*i)* v. Bunge, Beiträge etc. p. 60.

*j)* Сводъ мѣст. узак. etc. I. с.

*k)* Ibidem.

*l)* Ibidem.

*m)* Историческія свѣдѣнія объ основаніяхъ и ходѣ мѣстнаго законодательства губерній остзейскихъ. Санктпетербургъ 1845. Т. I. p. 150. Not. 1.

*n)* Ibidem Not 2.

*o)* Сводъ мѣст. узак. etc. I. с.

*p)* Ibidem.

jus commune Germanicum translatum est. Revalia enim, simulatque a Woldemaro II, Danorum rege, condita est, jus civitatis Lubeccensis ex ejus privilegio accepit, idque non expers, sicuti jus Wisbense, legum ad caussas et publicas et criminales atque privatas dirimendas pertinentium <sup>33</sup>). Postea erat Revaliae senatus Lubeccensis summa instantia <sup>34</sup>). Inde igitur non est dubium, quin jus hypothecarium Revalense ex fontibus Germanicis, maxime ex Lubeccensibus emanaverit atque cum illo utroque jure in excolendo progressus fecisse videtur. Neque non est verisimile, ex jure Romano quoque quaedam indidem Lubecco ad eos translata esse, quum nunc quoque de ejus auctoritate in caussis nonnullis tuenda ambigatur. Jure Rossico Revalenses non saepius utuntur, quam Rigenses. Jus Lubeccense transiit per Revaliam in urbes Wesenbergum <sup>35</sup>), et Narwam <sup>36</sup>), ubi nostra quoque aetate viget valetque <sup>37</sup>).

---

33) v. Bunge, Beiträge etc. p. 38.

34) Ibidem p. 38.

35) Ex privilegio Erici III, Daniae regis, ex anno 1302<sup>q</sup>).

36) Ex privilegiis Woldemari III, Daniae regis, ex anno 1345<sup>r</sup>) et Wilhelmi Frimersheim, magistri ordinis ex anno 1347 et Gustavi Adolphi, Sueciae regis, ex 28 Nov. 1617<sup>s</sup>).

37) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 33.

---

q) v. Bunge, Beiträge etc. p. 40.

r) Ibidem p. 41.

s) Сводъ мѣст. узак. Т. I. p. 2. Not. 2.



## III.

## Prolusio historica ad doctrinam de hypothecis ex jure rusticorum explicandam.

a) *Ex jure rusticorum Livonico.*

§ 7. Quamquam quaecunque erant leges et instituta in hac civitate maturo jam tempore in ordinem quendam redacta ad exempla juris Germanici et Romani, tamen aboriginibus Lettis et Esthonibus, simulac Germani terram introierunt <sup>38)</sup>, et postea non modo nullum erat in legibus ferendis suffragium, sed multa parcius etiam ratio eorum in legibus est habita, quam ceterorum civitatis ordinum <sup>39)</sup>. Leges antiquissimae rusticorum Livonicae <sup>40)</sup> brevissimae erant, quippe quae minus ad jus privatum pertinerent. Neque tamen non est credibile, pignus pignorisque capionem notam iis fuisse. De hypothecis nihil certi dici potest. Ex tota vero rusticorum Livoniae conditione, qualis fuerat ante Rossorum dominationem, elucere videtur non participes fuisse rusticos juris hypothecarii, quippe qui res immobiles possidere non potuerunt <sup>41)</sup>. Eo demum tempore, quo in Ros-

---

38) v. Bunge, allgemeines Liv- Ehst- und Curländisches öffentliches Recht sine anno et loco p. 2.

39) Ibidem p. 4.

40) Diet scint dye vornemlichen Recht vonn denn Bischoffen vonn Leyffland uud vonn Rittersn Gotz uud vonn denn deutschenn uud oldenn Lyfflenderenn. Quae lex est in libr. IV Oesulani codicis feudalis ed. Ewers. p. 127.

41) Введеніе ко второй части свода мѣстныхъ узаконеній губерній остзейскихъ. Санктпетербургъ 1845. p. 17.

sorum ditione est Livonia, tabulae legum, ex quibus de jure hypothecario tractari potest, rusticis quoque sunt concessae <sup>42)</sup>).

*b) Ex jure rusticorum Esthonicorum.*

§ 8. Esthonum, Esthoniae incolarum indigenarum, eadem primo ac Lettorum fuit sors et conditio, quum paulo post invasionem Germanorum illi quoque et terra privarentur et libertate. Titulus autem quartus juris Oesulani <sup>43)</sup> ex moribus et institutis rusticorum maximam partem compositus est, qui in Esthonia valuisse videntur <sup>44)</sup>. Sub Rossorum dominatione Esthones, pariter ac Letti, scriptas leges acceperunt <sup>45)</sup>, unde historia juris hypothecarii rusticorum Esthonicorum in Esthonia initium cepit.

42) Livländ. Bauerverordnung vom 20 Febr. 1804 <sup>a)</sup> et Livländ. Bauerverordnung vom 26 März 1819 <sup>b)</sup>).

43) Des Herzogthums Ehsten etc. p. 127 etc.

44) v. Bunge, Beiträge etc. p. 54, Paucker, Quellen der Ritter-Lehn und Landrechte Ehst- und Livlands. Dorpat 1845. Erste Lieferung p. 82, 83 et seqq.

45) Esthländische Bauerverordnung vom 23 Mai 1816 <sup>c)</sup>. Введение ко второй части свод. мѣст. узак. etc. p. 123—125.

a) Полное собраніе законовъ Россійской Имперіи. Санктпетербургъ 1830. No. 21,162.

b) Ibidem No. 27,735

c) Полн. собр. зак. No. 26,279.

## Titulus II.

### *De hypothecis ex jure Livonico et Esthónico.*

#### I.

#### Principia communia.

##### A. De natura hypothecarum.

§ 1. **J**am quum eo pervenerim, ut de universa re hypothecaria agam, primum mihi discernendum esse censeo inter naturam juris hypothecarii atque naturam juris pignoratitii, quod ultimum apud omnes populos hypothecae praecedit. Jus autem istud ortum ex hypotheca et pignore jus est *reale*, quod usum rei non praebet, sed jus tantum proprietatis. Est autem hoc nihil aliud, nisi *jus creditori propter securitatem crediti in re debitoris concessum*<sup>1)</sup>. Quod jus reale idem est *accessorium* pendetque ex effectu obligationis ita quidem, ut totum versetur in obligatione<sup>2)</sup>. Quarum obligationum vero sunt duo genera:

1) L. 4. Inst. Quibus modis re. contrah. oblig. L. 8. pr. D. de Pign. act. L. 16 § 3 D. de Pign. L. 6 C. de Distract. pignor.

2) L. 9 § 1, 3, 4, 5. D. de Pign. act. L. 5 D. de Pign.

1) *alterum hypotheca, quae in re non tradita constituitur*<sup>3)</sup>,

2) *alterum pignus, quod in re tradita versatur*<sup>4)</sup>.

Etsi igitur traditio rei non est necesse in hypotheca, tamen quia jus in re non ex pacto, sed ex obligatione est deducendum, quaedam quasi traditio praesumenda est, sine qua jus in re esse non possit. In pignore contra vera rei traditio necessaria est. Unde fit, ut in obligatione hypothecaria ad jus hypothecarium exercendum actio adhibeatur necesse sit, quum contra creditori in pignore, ejus in manibus res ipsa sit, jus retentionis sine actione acquiescendum sit.

§ 2. Videmus igitur inter pignus et hypothecam id maxime interesse, ut illud sine traditione rei esse non possit, hoc ea carere queat. — Antequam de hypothecis, de quibus solis in nostro libello agetur, fusius loquar, quo melius et rectius quae sequuntur intelligi possint, ante omnia enumeraturus sum diversa hypothecarum genera. Differunt enim hypothecae *origine, constituendi ratione, amplitudine et privilegiis* cum hypothecis quibusdam conjunctis. Itaque

1. Secundum suam originem hypothecae sunt:

a. *Hypotheca necessaria*, quae invito debitore obtinet<sup>5)</sup> et

---

3) L. 1. D. de Pign. act. L. 4. D. de Pign. cf. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet — ed. v. Madai. Halle 1844. T. II. p. 198 et 199.

4) L. 4. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. — Mühlenbruch l. c.

5) L. 2, 3, 4, 5, 67. C. in quib. caus. pign. et hypothec.

- b. *Hypotheca voluntaria*, quae consensu tantum contrahentium constituitur<sup>6)</sup>.

Hypotheca necessaria est iterum:

- aa) *Legalis*, quae ex lege ipsa exstitit<sup>7)</sup>,  
bb) *Judicialis*, quae per sententiam iudicis in bonis debitoris constituitur<sup>8)</sup>.

Hypotheca voluntaria est iterum:

- aa) *Voluntaria in specie sic dicta*, quae consensu tantum debitoris atque creditoris constituitur et  
bb) *Testamentaria*, quae testamento debitoris aut testatoris et ratihabitione creditoris constituitur.

2. Secundum constituendi rationem suam hypothecae sunt:

- a) *Hypotheca publica*, quae auctoritate magistratus aut constituta aut confirmata est<sup>9)</sup>, et  
b) *Hypotheca privata*, quae instrumento privato

tacite contrah. — Goeschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Goettingen 1843. T. II. Lib. II. p. 320 et 321. Muehlenbruch. I. c. T. II. p. 215.

6) L. 1. pr. D. de Pign. et hypothec. et qual. ea contrah. etc. L. 9. C. Quae res pign. oblig. poss. etc. Muehlenbruch I. c. p. 209. Thibaut, System des Pandectenrechtes. 4 ed. Jena. § 640.

7) Cod. VIII. Tit. XV in Quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah. cum Goeschen, Vorlesungen etc. T. II. Lib. II. p. 321 et Thibaut, System etc. § 641.

8) Cod. ibidem cum Goeschen I. c. et Muehlenbruch, Lehrbuch etc. T. II. p. 215.

9) L. II. C. Qui potior. pign. habeant. Muehlenbruch I. c. p. 212.

i. e. sine magistratu, inter debitorem et creditorem seu eorum rerum gestores constituitur <sup>10)</sup>;

c) *Hypotheca expressa*, in qua consensus contrahentium ex verbis apparet <sup>11)</sup>, et

d) *Hypotheca tacita*, in qua consensus contrahentium ex eorum actionibus apparet <sup>12)</sup>.

3. Secundum ambitum suum hypothecae sunt:

a) *Hypotheca generalis*, quae ad omnia bona debitoris pertinet <sup>13)</sup>;

b) *Hypotheca universalis*, quae ad universitatem rerum pertinet <sup>14)</sup>;

c) *Hypotheca specialis*, quae ad unam rem debitoris spectat <sup>15)</sup>, et

d) *Hypotheca mixta*, quae in bonis debitoris generaliter et specialiter constituta est <sup>16)</sup>.

4. Secundum sua privilegia in concursu creditorum sunt hypothecae:

a) *Hypotheca qualificata* seu *privilegiata*, quae aliis hypothecis ex lege praecedit <sup>17)</sup>, et

b) *Hypotheca simplex* seu *non privilegiata*, quae praecipuum non habet <sup>18)</sup>.

10) Goeschen l. c. p. 322.

11) Thibaut, etc. § 640.

12) Idemque l. c. cum Goeschen l. c. p. 321.

13) L. 9. C. Quae res pign. oblig. poss. etc.

14) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 270.

15) Muehlenbruch l. c. p. 204—207.

16) Thibaut l. c. § 644 et v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 270.

17) Goeschen l. c. p. 378 et seqq.

18) Muehlenbruch l. c. p. 242—246. — Puchta, Coursus der Institutionen. Leipzig 1842. T. II. p. 722.

## B. De fontibus hypothecarum.

§ 3. Fontes, ex quibus hae diversae hypothecae prodeunt, supra commemorata ex divisione apparent itaque sunt:

1. *Lex*,
2. *Decretum judicis*,
3. *Consensus tacitus*,
4. *Testamentum et*
5. *Pactum*.

AA. Hypotheca necessaria existit ex duabus primis fontibus, scilicet ex lege et decreto judicis, quarum

I. amplissima est *lex*. — Est autem illud jus hypothecarium, quod lege ipsa continetur, sive

- aa. *Generale*, prout universa res debitoris obligata est, sive
- bb. *Speciale*, prout quaedam tantum bona ejus obligata sunt.

Id vero ante omnia commemoratu dignum videtur, jus hypothecarium legale nunquam referendum esse ad pignus, sed in hypothecis solis versari, quia annexum est rebus a debitore non traditis. Neque praetereundum videtur ejusmodi hypothecas semper esse tacitas, neque ad quemquam attinet, nisi si quis in lege sit nominatus sive generaliter, sive specialiter, neque egere ullius consensus expressi vel taciti contrahentium, neque opus esse judiciali decreto, quum auctoritate legis ipsius satis sint munitae ac tutae.

- aa. Participes vero sunt hujus juris hypothecarii legalis ii soli, quos hic deinceps sum enumeraturus:

### 1. *Fiscus*:

- a. in bonis administratorum suorum inde ex quo tempore obstricti sunt debito <sup>19)</sup>,
- β. in bonis eorum, qui ex pactione <sup>20)</sup> seu causa qualicunque ejus debitores facti sunt <sup>21)</sup>,
- γ. in bonis eorum, qui tributa vel vectigalia fisco debita non persolverunt <sup>22)</sup>.

### 2. *Uxor in bonis mariti*:

- 1) dotis causa <sup>23)</sup> et
- 2) donationis propter nuptias causa <sup>24)</sup>.

### 3. *Liberi*:

- a. in bonis patris propter peculium suum; nam ex jure

19) L. 3. C. de Primip. Koenigl. Resolution vom 29 Novbr. 1688 § 23 <sup>a)</sup> L. 2. Not. e p. 142 <sup>b)</sup>. v. Bunge, v. Madai etc. Eroerterungen etc. T. IV, p. 284 et seq.

20) L. 2. C. in Quib. caus. pign. tacit. — Not. e. p. 142. L. L. Сводъ законовъ Россійской Имперіи повелѣніемъ ГОСУДАРЯ ИМПЕРАТОРА НИКОЛАЯ ПАВЛОВИЧА составленный (edit. 1842 ann.) Санктпетербургъ 1842. Т. X. зак. гражд. Art. 3064 cum Art. 3063 punc. 4.

21) L. 46 § 3. D. de Jure fisci. — Сводъ зак. I. c.

22) L. 1. C. in Quib. caus. pign. tacit. — Сводъ зак. Т. XI, зак. торг. Art. 1795 punc. 6.

23) L. 30. C. de Jur. dot. Esthlaend. Ritter- und Landrecht <sup>c)</sup> Lib. IV, Tit. 6. Art. 23.

24) Nov. 61. c. 1. Rigasche Statuten, Lib. III, Tit. 10. No. 8. — v. Bunge, Lehrbuch etc. T. II, 51—53, 66.

a) v. Buddenbrock, Sammlung etc. T. II, p. 1080.

b) Schwedisches Land- u. Stadtrecht. Franckfurt u. Leipzig 1709.

c) v. Buddenbrock, I. c. T. II, p. 439.



provinciali Livonico et Esthónico nihil pater amplius est, nisi administrator peculii vel tutor <sup>25)</sup>),

β. in bonis ejus ascendentis, qui secundum matrimonium iniit propter bona, quae in altero hocce matrimonio ineundo eis restituenda sunt <sup>26)</sup>).

4. *Pupilli et curandi* in bonis tutorum et curatorum, si quid iis debetur ex tutela vel cura <sup>27)</sup>).

5. *Ecclesiae* in bonis administratorum suorum honorum <sup>28)</sup>).

6. Ji, quibus quis legavit aliquid a legato vidui vel viduae, in secundas nuptias si transeat, in bonis legatarii <sup>29)</sup>).

bb. Hypothecam vero tacitam specialem aut legalem specialem exerceri licet:

25) L. 8 § 5. C. de Sec. nupt. cum L. 6 § 1, 2 et 4. C. de Bonis quae lib. — v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 289 Not. m. Esthlaend. Ritter- u. Landrecht Lib. IV, Tit. 6. Art. 23. Tit. 7. 4.

26) L. 8 § 4 et 5. C. de Sec. nupt. Livlaend. R. R. c. 52. Esthlaendische Landwaisengerichts-Ordnung von 1724 <sup>d)</sup>). Tit. 8. Art. 2, v. Bunge, Lehrbuch etc. T. II, p. 76.

27) L. 20. C. de Administ. tut. Koenigl. Urtheil vom 4 Novbr. 1668 <sup>e)</sup>). — v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 289 Not. m. Esthlaend. R. u. L.-R. Lib. IV, Tit. 6. Art. 23. Luebecksches Stadtrecht Lib. III, T. I. Art. 12. Rigasche Statuten Lib. III, Tit. 10. No. 8 et 12.

28) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 286. Luebecksches Stadtrecht Lib. III, Tit. 1. Art. 12.

29) Nov. 22. c. 44 § 2.

d) des Herzogthums Ehsten etc. p. 607.

e) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 289 Not. m.

1. *Locatori* praedii rustici in fructibus exstantibus praedii propter mercedem <sup>30</sup>).

2. *Locatori* praedii urbani in investitis et illatis conductoris aut propter mercedem aut propter deteriorationem praedii, si quae facta est <sup>31</sup>).

3. *Ei*, qui pecuniam mutuam aut alias res fungibiles dedit ad domum denuo aedificandam vel renovandam in domo ipsa <sup>32</sup>).

4. *Pupillis* in rebus sua pecunia emtis <sup>33</sup>).

5. *Legatariis* et *fideicommissariis* propter legata sua in legatis ipsis <sup>34</sup>).

6. *Eis*, quibus anni debentur ex praedio qualicumque in eo praedio <sup>35</sup>).

30) L. 7. pr. D. in Quib. caus. pign. tacit. Esthlaend. R. u. L. R. Lib. IV, Tit. 6. Art. 21 et 22. v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 285. No. 1. — v. Broecker, Jahrb. für Rechtsgelehrte etc. Riga 1824. T. II, p. 190 etc.

31) L. 2. D. in Quib. caus. pign. tacit. v. Bunge, Lehrb. etc. T. I, p. 291 et 292 Not. k. Luebeckisches Stadtrecht Lib. III, Tit. 8. Art. 15.

32) L. 1. D. in Quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. Esthlaend. R. u. L. R. Lib. IV, Tit. 6. Art. 24. Rigasche Statuten Lib. III, Tit. 10. No. 9. v. Bunge, Lehrbuch etc. p. 293. v. Bunge, v. Madai etc. theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv- Esth- und Curland geltenden Rechten. Dorpat 1845. T. IV, p. 51 et seq.

33) L. 7. pr. D. Qui potior. in pign. etc.

34) L. 1. C. Comm. de Legat. etc.

35) Exempli gratia in simultanea manu, gesammte Hand f) et in condominio g).

f) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. II, p. 227, 237, 241.

g) Ibidem § 341.

7. *Venditori* rei immobilis propter pretium, nondum pernumeratum residuum, in ea re immobili <sup>36)</sup>.

**III.** Alter fons hypothecarum necessariarum, ut supra dictum, *decretum* judicis est, si hypotheca per sententiam judicalem in bonis debitoris facta est <sup>37)</sup>. In tali hypotheca constituenda opus est:

- 1) nominibus legitimis;
- 2) petitione, actione aut solum denunciatione nominis apud judicem a creditore facta;
- 3) confessione nominis a debitore facta aut probatione a creditore plene persecuta;
- 4) decreto judicis competentis ad ejusmodi decretum de praedio sive rustico sive urbano edendum. Quod decretum ut recte et ordine in acta publica sit relatum jus provinciale Livonicum et Esthonicum praeterea postulat <sup>38)</sup>. Quod si factum est, proclama emitti potest, praesertim si, nomine magno facultatibusque debitoris attritis, periculum est, ne bona in concursum creditorum transeant. Tota autem haec ratio hypothecas constituendi redigenda est ad doctrinam de processu civili, neque est quod hoc loco accuratius explanetur.

---

36) Esthl. R. u. L. R. Lib. IV, Tit. 6. Art. 24. v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 284. Rigasche Statuten Lib. III, Tit. 10. No. 16. v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 292. Not. i.

37) Muehlenbruch l. c. T. II, p. 215 etc.

38) Koenigl. Placat vom 24. Jan. 1684 <sup>b)</sup>.

---

b) v. Buddenbrock, i. c. T. II, p. 885.

**BB.** Percurrens igitur fontes hypothecarii juris, quum jam ad voluntarias hypothecas, emanantes ex reliquis tribus hypothecarum fontibus, i. e. ex *consensu tacit, testamento et pacto*, pervenerim, ante omnia hoc dicam necesse est, totam hancce doctrinam verti in consensu contrahentium, qualicunque ratione proditus sit vel indicatus. Cui rationi hypothecam constituendi sunt haec essentialia: liber consensus, recte interpositus<sup>39)</sup>, verus aut praesumptus<sup>40)</sup>, expressus aut tacitus<sup>41)</sup>, qui excludit omnia negotii impedimenta<sup>42)</sup>, dolum<sup>43)</sup>, errorem<sup>44)</sup>, vim atque metum et simulationem<sup>45)</sup>. Ex praeceptis vero juris Romani quum nihil referat, ultrum chirographus sit consensus, an nuncupatus<sup>46)</sup>, jus contra Livonicum et Esthonicum chirographum consensum postulat<sup>47)</sup>. Nec tamen idem consensum tacitum et praesumptum excludet et utrumque admittit<sup>48)</sup>. Quod fit:

---

39) Muehlenbruch l. c. T. I. p. 194.

40) Thibaut l. c. § 136.

41) L. 38. D. de Oblig. et action.

42) Cf. L. 3 et 8 C. Qui test. facer. pos. L. 6. C. de Curat. furios. L. 3. D. de Divort. etc.

43) L. 1. § 2. D. de Dolo malo.

44) Muehlenbruch l. c. T. I. p. 201.

45) Ibidem p. 196. Thibaut l. c. § 153.

46) L. 38. D. de Oblig. et act.

47) Rigasche Statuten Lib. III Tit. 9 Art. 2. Koenigliche Schwedische Resolution v. 11 Mai 1665<sup>d)</sup>.

48) L. 38. D. de oblig. et act.

---

d) v. Buddenbrock l. c. T. II. p. 358.

**I.** In hypothecis, quae vocantur *tacite contractae* <sup>49)</sup>. Quum autem notio et natura hypothecae ipsius respuat pactum hypothecarium tacitum nec admittat silentium neque utriusque, neque alterius partis, fieri non poterit, ut id genus obligationum ad certa praecepta revocetur, ex quibus singula dijudicentur. Non igitur univarse agi poterit de pacto hypothecario tacito, sed solum de nonnullis causis, in quibus ejusmodi hypotheca uti liceat :

1) si quis fideiubeat, quum res illius a debitore pro quo fideiussit pignori data sit, bellissime intelligitur, hoc ipso, quod fideiubeat, quodammodo mandare, res suas esse obligatas <sup>50)</sup> ;

2) certi juris est, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini; nam ea quoque pignoris jure tenentur <sup>51)</sup>.

**II.** In ratione constituendi hypothecam ex testamento <sup>52)</sup> etiam nihil interest chirographum sit testamentum, an nuncupatum <sup>53)</sup>. Quodsi igitur alia necessaria testatori v. c. testamenti factio, non desunt, valebit hypotheca ex testamento facta, dummodo ad competen-

49) Goeschen l. c. T. II. Lib. 11 p. 321.

50) L. 5. § 2. D. in Quib. caus pign. vel hyp. tacit. contrah.

51) L. 5. C. de Locat.

52) L. 26 pr. de Pignor. act. Thibaut l. c. § 640.

53) Testaments - Stadga v. 3 Juli 1686 <sup>e)</sup> § 9.

e) v. Buddenbrock l. c. T. II. p. 935.

tem magistratum justo constitutoque tempore denunciatio facta sit. Ejusmodi autem hypothecae ex testamento tum maxime constitui solent, quum debitor tutum praestare vult creditorem a periculo nexum amittendi. Monendum tamen est id, quod modo commemoravi, non ratam esse hypothecam, nisi vel ante vel post obitum testatoris delatione ad competentem magistratum facta. Nec est obliviscendum, ex jure provinciali Livonico et Esthónico proclama emitti solere post testatoris decessum<sup>54</sup>), etiamsi de rusticis ille fuerit<sup>55</sup>), et si nulla hypotheca ante constituta sit, valebit hypotheca ex testamento<sup>56</sup>), aut ceterum collisio hypothecarum existit.

**III.** *In pactis hypothecariis.* Duo illa genera hypothecarum non ita frequenter offerentur. Crebriora autem sunt *pacti hypothecarii* exempla. Cujusmodi pactum non posse sine iis essentialibus pangi, quam quae de universo pactorum genere constituta sunt, sponte apparet<sup>57</sup>). Utrum autem publicum sit id pactum, an privatum, nihil interest (pactum quasi privatum<sup>58</sup>) tamen in neutrius provinciae jure appellatur<sup>59</sup>). Quodsi tamen pactum publicum initur, iuri debet secundum leges terrae cum iudicis auxilio certisque ritibus<sup>60</sup>). Contra pactum

---

54) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. II. p. 326.

55) Livlaendische Bauerverordnung § 419, 436. Esthlaend. Bauerverordnung § 156.

56) Livlaend. RR. Cap. 13.

57) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 351.

58) Thibaut I. c. § 1176.

59) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 354 etc.

60) Ibidem p. 356.

privatum si condendum est, ex jure provinciali Livonico et Esthónico testes integri homines, factionis testimonii utique participes adesse atque etiam nomina subscribere possunt<sup>61)</sup>.

### **C. De hypothecis voluntariis constituendis.**

§ 4. Enumeravi supra conditiones cunctas, sub quibus constitui potest hypotheca necessaria, neque non commemoravi gravissimas conditiones, sine quibus hypotheca voluntaria nulla est. Restant tamen aliqua quae in hypothecis voluntariis maximi sunt momenti. Quae ut accuratius persequi possim, quaestiones aliquas ad rem pertinentes dissolvere conabor. Sunt autem quinque quaestiones proponendae :

*AA.* Quis constituere potest hypothecam ?

*BB.* Quae res hypothecae nomine possunt obligari ?

*CC.* Qua ratione constituenda est hypotheca ?

*DD.* Quid efficitur hypotheca condita ?

*EE.* Quo modo tollitur hypotheca ?

In his quaestionibus solvendis ratio habenda erit juris Romani quod eo maxime notiones rerum, quae ad jus pertinent, explanantur; juris Rossici, quod nonnullae leges Rossorum temporis decursu transierunt in jus Livonicum et Esthonicum; juris Germanici, quod multa instituta olim ex Germania in nostras provincias translata sunt; juris Suecici, quod notae literatae corporis juris Suecici „Land- und Stadtlag“ quod appellatur, fundamentum est, cui Livones superstruxerunt doctrinam

---

61) Ibidem p. 378.

hypothecariam; juris denique domestici, quod et usus ac consuetudines resque judicatae utriusque provinciae atque leges domesticae, latae deinceps sub ordinis, Polonorum, Suecorum et Rossorum dominatione varia protulerunt instituta. — Prima igitur quaestio erit:

*AA. Quis constituere potest hypothecam?*

§ 5. Jus hypothecarum constituendarum certis quibusdam conditionibus adstrictum est. Statim tamen moneo, ex jure provinciali rei immobilis hypothecam accipere permissum esse hominibus cujuslibet ordinis<sup>62)</sup>, nec singulis tantum concessam, ut facultatem acquisitionis domini rei immobilis<sup>63)</sup>. Eae autem conditiones, unde pendit vigor hypothecae, haec sunt:

a) Is dominus solus hypothecam constituere potest legitimam, liberam qui habet suae rei dispositionem: est enim hypotheca genus aliquod alienationis<sup>64)</sup>;

b) Nihil interest, utrum dominus pro se hypothecam constituat, an pro altero quodam, ut fideiussor<sup>65)</sup>.

c) Igitur pignatio rei alienae omnino non est legitima, neque auctoritatem habet in judicio, nisi in his causis:

62) Высочайше утвержденное мнѣніе правительствующаго сената отъ 3 апрѣл. 1802<sup>f)</sup>).

63) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 193 etc.

64) L. 6. C. Si alien. res pign. data sit. Puchta l. c. p. 693 etc.

65) L. 5 § 2 D. de Pign. et hypeth. etc.



aa) Si dominus expresse vel tacite ante aut post hypothecam constitutam se consentire significat <sup>66)</sup>, ut in pacto privato hypothecario.

bb) Si is, qui oppigneravit rem alienam, posthac dominus ejus factus est <sup>67)</sup> aut

cc) Si dominus rei hypothecae datae heres debitoris hypothecarii factus est <sup>68)</sup>;

dd) Idem denique fieri potest in suppignatione, quae valet quoad jus primi creditoris durat. Quodsi evanuit, illud quoque simul prorsus concidit <sup>69)</sup>.

*BB. Quae res hypothecae nomine possunt obligari?*

§ 6. Quum et hic a debitore hypothecario nihil requiratur, nisi quod in paragraphis superioribus commemoratum est, nec facultas creditoris hypothecarii tam arctis limitibus contineatur, ut facultas domini rei immobilis, orta quae sit ex instituto ordinum privilegiorum provinciarum nostrarum, unicuique jus concessum est, res immobiles hypothecae accipiendi. Id quaeritur quae res hypothecae nomine possint obligari. Nam ut non quaelibet alienari, sic non quaelibet res hypothecae dari potest. Non igitur admittunt hypothecariam obligationem res, quas in commercio esse nefas est, quales sunt res sacrae, res religiosas <sup>70)</sup>

66) v. Samson, Institutionen etc. § 1298 Annotatio. v. Bunge, Lehrbuch etc. Lib. I. p. 266.

67) L. 16 § 7 D. de Pign. et hypothec. etc.

68) L. 22. D. de Pign. et hypothec. etc.

69) L. 40 § 2 D. de Pign. act.

70) Puchta l. c. T. II. p. 488—505.

etc. Quaecunque vero alia res, dum tutum praestare creditorem possit, hypothecae fieri potest<sup>71)</sup>, sive res immobilis, sive res immobilis cum mobili<sup>72)</sup>, sive praesens, sive futura<sup>73)</sup>, sive universalis, sive singularis<sup>74)</sup>, sive corporalis, sive incorporalis<sup>75)</sup>, exceptis bonis immobilibus et, ex parte, mobilibus jure hereditario acquisitis, quae res tantum coerciter hypothecae nomine possint obligari i. e. cum consensu heredum debitoris<sup>76)</sup>. De rebus singularibus et incorporalibus autem accuratius opus est explicatione, quam non tam facile hypothecarum loco uti possint quam ceterae res supra enumeratae.

1. Singulares igitur res mobiles pro hypotheca speciali esse non possunt, universitas tamen rerum mobilium pro ea esse potest, id quod maxime pertinet ad inventarium praedii. Usus et tractatio juris in his provinciis conjungere solet hypothecam specialem cum generali, ita quidem ut creditor generalis hypothecarius nullam rem singularem sibi vindicare possit, nisi satis sit factum cunctis creditoribus specialibus hypothecariis<sup>77)</sup>.

2. Similiter servitutes reales hypothecae esse nequeunt; quod a praedio dominante separari non possunt. Tamen fieri hoc poterit:

71) L. 9 § 1 D. de Pign. et hypothec. etc.

72) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 245.

73) L. 15 pr. D. de Pign. et hypothec. etc.

74) L. 15 § 1 D. de Pign. et hypothec. etc.

75) Goeschen l. c. T. II. Lib. II. p. 322 — 324 et 421 — 426.

76) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 156, 161, 162, 163, 164.

77) Ibidem p. 270.

a) Si dominus una cum re simul usumfructum rei pro hypotheca fore constituit <sup>78)</sup>;

b) Si usufructuarius usumfructum rei creditori concedit, cui igitur quoad durat pactum usufructuarii, fructibus rei uti licet <sup>79)</sup>.

3. Nomina quum hypothecae data sunt, non solvente debitore die solvendi, creditori per actionem exigere licet nomen, jus creditoris exercere in re nec fungibili et deducere suum nomen a re fungibili <sup>80)</sup>.

4. In suppigneratione creditor secundus hypothecarius antecedit primum creditorem hypothecarium, si nomen pernumeratur de re hypothecae data <sup>81)</sup>.

### CC. Qua ratione constituenda est hypotheca?

§ 7. Transimus nunc ad tertiam quaestionem a me propositarum, quae est de ratione hypothecarum legitime constituendarum. In qua solvenda, respuens jus Romanum, Germanicum et Suecicum, juris Rossici et domestici maxime rationem habebo. Duae autem sunt rationes constituendi hypothecas jure domestico permissae: altera *communis*, in omni genere hypothecarum usitata, altera *propria* in constituendis hypothecis in societate crediti Livonum et Esthonum accepta.

I. Quum de prima ratione acturus sim, iterum commemorasse juvabit et res immobiles et res immobi-

78) L. 11 § 1 D. de Pign. et hypothec. etc.

79) L. 11 § 2 D. de Pign. et hypothec. etc.

80) L. 18 pr. D. de Pign. action.

81) L. 13. § 2. D. de Pign. et hypothec. etc.

les cum mobilibus, res denique etiam incorporales hypotheca obligari posse seu publica seu privata. Videamus nunc simul

a) de ratione constituendi hypothecas publicas in rebus immobilibus seu rebus immobilibus cum mobilibus; eadem enim ratio in utroque genere obtinet. Primum pactum publicum factum sit oportet, sine quo publica hypotheca ne cogitari quidem potest; sequi deinde debet *Ingrossatio*, *Improtocollatio*, etiam *Besicherung*, *Aufschreibung*, *Vergewisserung* appellata, apud magistratum competentem. Competens autem magistratus est forum rei sitae, quod semper secunda instantia esse debet, itaque in Livonia das Hofgericht <sup>82)</sup>, in Esthonia das Oberlandgericht <sup>83)</sup>, aut die *Gouvernements-Regierung* <sup>83)</sup>, si pretium fundi centum rublos argenti excedit <sup>85)</sup>. Sin fundus non est pluris quam centum rublis argenti, hypotheca ejus apud primam quoque instantiam territorii <sup>86)</sup>, ingrossari potest <sup>87)</sup>. Senatus tamen Ri-

82) Сводъ мѣст. узак. Т. I. Art. 294—318.

83) Ibidem. Art. 848—867.

84) Общее учрежденіе о губерніяхъ 7 ноября 1775 <sup>a)</sup>.

85) Указъ 15 мар. 1784 <sup>b)</sup>.

86) Forum territorii Livonicum est — das Landgericht — Сводъ мѣст. узак. Т. I. Art. 334 — 374. — Forum territorii Esthonicum est — das Niederlandgericht, ibidem Art. 892—898.

87) Указъ 15 мар. 1784.

a) Пол. соб. зак. No. 14,392.

b) Ibidem No. 15,959.

gensis et Revalensis <sup>88)</sup> atque fora urbana Livoniae <sup>89)</sup> eo antecedunt ceteras primas instantias nostrarum provinciarum <sup>90)</sup>, quod ingrossatio apud eos pretio rei non est finita <sup>91)</sup>. Similiter ex jure rusticorum Livonico apud forum eorum, quod dicitur das Kirchspielsgericht <sup>92)</sup>, ex jure rusticorum Esthónico apud eum, cui nomen das Kreisgericht <sup>93)</sup> unaquaeque hypotheca, quancunque est pretii, uti mihi videtur, sed solum in bonis, quae juris rusticorum „objecta“ et cum personis aut inter personas, quae hujus juris „subjecta“ sunt, constitui potest <sup>94)</sup>. Praeterea autem ingrossatio requirit consensum expressum debito-

88) Der Rath aut senatus Rigensis. Сводъ мѣст. узак. Т. I. Art. 437—439. Idem Revalensis ibidem Art. 1003—1020.

89) Forum urbanum est der Rath. Сводъ мѣст. узак. etc. Т. I. Art. 634—652, 715—721, 783—786, 793—817, 823—839.

90) Forum urbanum Esthonicae est der Rath aut Vogteigericht. Сводъ мѣст. узак. etc. Т. I. Art. 1223—1237, 1260—1270, 1527—1541, quibus potestas ingrossationis non est, excepto senatu in Hapsalia, ut instantia prima; nam collegium rerum in Esthonia administrandarum ingrossationem in res immobiles urbanas constituit. v. Bunge, Lehrbuch etc. p. 271.

91) Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 35. § 1. Lib. III. Tit. 9. § 5. Luebeck. Stadtrecht Lib. III. Tit. 4. Art 1<sup>c)</sup> Высочайше утвержденное мнѣніе комитета министровъ 14 іюня 1858<sup>c)</sup>.

92) Livlaend. Bauerverordn. § 170.

93) Esthlaend. Bauerverordn. § 510, 512 et seq.

94) cf. v. Bunge, Lehrbuch etc. ed. sec. Т. I. p. 362 et 363.

c) Молл. собр. зак. No. 11,329.

ris <sup>95)</sup> sive prodatur in instrumento debiti, sive coram ad protocollum pronuncietur. Quibus factis, magistratus examinat authenticitatem instrumenti — causae cognitio — consideratque nunc, jurene constituere possit hypothecam is, qui est constituturus et an res ea sit, quae hypothecae dari queat; nam praeter res, quas supra dixi, non obligandi sunt hypothecae nomine neque fundi in societatem crediti recepti, nisi consensu hujus societatis <sup>96)</sup>. Idoneam deinde si invenit magistratus rem ad obligandam, ingrossationem decernit, quae fit in *expeditione* pactorum (die Krjepestexpedition, отделение крѣпостныхъ дѣлъ) <sup>97)</sup>, ubi haec expeditio constituta est, seu in ipso foro <sup>98)</sup>. Instituenda est ingrossatio ejusmodi, ut instrumentum pacti adjungatur codici pignoratitio aut hypothecario <sup>99)</sup>. Tradenda deinde est copia hujus pacti hypothecarii videmata ei, qui hypothecam detulit, addito simul testimonio iugrossationis peractae. Neque tamen non fieri potest, ut prius exemplar aut instrumentum hypothecarium ipsum creditori tradatur, copiaque codici hypothecario inseratur <sup>100)</sup>, aut denique etiam

95) Samson v. Himmelstiern, Institutionen des Livlaend. Civilprocesses. Riga 1824. § 1298.

96) Livlaend. Creditsreglement, Einleitung p. 4.

97) Сводъ. зак. Т. II. учреж. губер. Art. 2219. Т. X. зак. граж. Art. 578—593.

98) Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 35. § 1. Lib. III. Tit. 9. § 2, 5. Luebeck. Stadtrecht Lib. III. Tit. 4. Art. 1. Указъ 16 март. 1784.

99) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 268 No. o.

100) Ibidem p. 266, 267, 271 et 272.

sufficit instrumentum debiti transcriptum esse in codicem<sup>101)</sup>. Ex jure rusticorum satis est ad| ingrossationem legitimam inscribi eam in eo libro, qui in foro rusticorum Livonico Contractenbuch appellatur et in foro Esthonico Schnurbuch, duobus diebus perlapsis post proclama in foro factum<sup>102)</sup>. Quibus omnibus rite procuratis perfectisque hypotheca constituta est valetque, donec tollatur.

*Annotatio I.* Usus senatus Rigensis est hic, ut domino rei, in qua hypotheca constituenda est vel etiam cui aliquod jus in hac re est, contra ingrossationem protestationem, quae dicitur, die hypothecae constituendae facere liceat et hac facta, ante perlapsum annuae praescriptionis agere<sup>103)</sup>.

*Annotatio II.* Ex jure Esthonico nobilitatis et opidano potest hypotheca constitui etiam contra consensum debitoris, si ejus nomina liquida et probata sunt<sup>104)</sup>. Jus Revalense postulat praeterea: 1) ut hypotheca quatuor hebdomades ante fugam debitoris aut ante concursum creditorum in codicem hypothecarium tradatur; 2) ut ea non in fraudem creditorum fiat et 3) ut hypotheca a debitore pro vero debito constituta est; sed hoc ultimum requisitum ab usu fori ita modificatum est, ut

101) Ibidem p. 273 et 275 Not. e. p. 275 et 276.

102) Ibidem p. 277 et 278.

103) Ibidem p. 275, 276.

104) v. Bunge, Lehrbuch etc. editio secunda. Reval 1847. T. I. p. 350, 360 et 361.

ex nominibus liquidis et probatis hypotheca etiam contra consensum debitoris constitui possit <sup>105)</sup>.

b) Multo simplicior est privatae hypothecae constitutio. Non opus est enim, ut deferatur ad magistratum et in codicem hypothecarium inseratur omninoque ex jure Romano est dijudicanda <sup>106)</sup>, minor tamen est ejus vis, quam hypothecae publicae.

**III.** Alteram rationem hypothecarum constituendarum propriam supra dixi eam esse, quae in societate crediti Livonum <sup>107)</sup> et Esthonum <sup>108)</sup> obtineat. Ut enim fidem suam revocarent et tuerentur domini praediorum territorii in Livonia et Esthonia anno 1802 venia et auctoritate Imperatoris in utraque provincia societatem crediti instituerunt <sup>109)</sup>. Quae societas, cunctis sociorum praediis hypothecae datis, pecuniam mutuam sumit, quam rursus praediorum dominis mutuam det. Instru-

105) Ibidem p. 360 et 361.

106) Ibidem p. 266.

107) cf. Livlaend. Creditreglement, v. Rennenkampff, Darstellung der Verfassung des Livlaend. Creditvereins von einem Gliede der Oberdirection, ed. v. Bunge, Dorpat 1837. Samson v. Himmelstiern, Livlaend. Creditsystem, in seinen jetzt gültigen Bestimmungen etc. Riga 1838.

108) cf. Reglement zur Verwaltung etc. Zusätze zu dem Reglement der Esthlaend. allgem. Creditkasse. Reval 1836. Das Esthlaend. Creditsystem in seinen jetzt gültigen Bestimmungen etc. Reval 1846.

109) Указы 15 окт. 1802 <sup>a)</sup>.



menta autem hypothecaria Pfandbriefe <sup>110)</sup> in Livonia, landschaftliche Obligationen <sup>111)</sup> in Esthonia dicta, in societate facta <sup>112)</sup>, pro pecunia in communem usum veniunt. Quod ut recte fieri possit, societas, fidem suam interponens, cavet pro quoque suorum sociorum, pretio instrumentorum tamen non duas partes pretii totius praedii excedente, atque in Livonia instrumentum apud magistratum competentem praedii ingrossandum curat, ac ita quidem ut hypotheca societatis potior sit ceterasque hypothecas antecedit omnes <sup>113)</sup>. Possessores autem hypothecarum pares sunt inter se <sup>114)</sup> nihilque iis negotii est cum singulis praediorum dominis, societatisque solius fide nituntur <sup>115)</sup>. Unicuique domino praedii sive nobilis est sive ignobilis socium fieri ejus societatis licet. Ubi enim velle se recipi significavit pretioque praedii professo instrumenta hypothecaria sibi tradi rogavit, societas num recte professus sit de pretio praedii perscrutatur, praeterlapsoque tempore emissi proclamatis eum recipit.

---

**110)** Livlaend. Creditreglement § 1.

**111)** Reglement zur Verwaltung etc. Cap. III.

**112)** Livlaend. Creditreglement § 2. Reglement zur Verwaltung etc. Cap. III.

**113)** Livlaend. Creditreglement § 66 et 69. Zusätze zum Reglement zur Verwaltung etc. Cap. I.

**114)** Livlaend. Creditreglement § 8. Reglement zur Verwaltung etc. Cap. III. § 71.

**115)** Livlaend. Creditreglement § 2. Reglement zur Verwaltung etc. Cap. I. § 1. Cap. III. § 70.

*DD. Quid efficitur hypotheca condita?*

§ 8. Hypotheca ita, ut descripsi, condita potior priorque omnibus hypothecis non ingrossatis <sup>116)</sup> est, eademque quum complectatur rem hypothecariam cum omnibus rebus ad eam pertinentibus et adeo, generalis si sit hypotheca, tota bona debitoris <sup>117)</sup> obligat creditori, tutam ea praestat non solum sortem, sed etiam usuras <sup>118)</sup>, praecipuaque certa tribuit et officia certa imponit debitori atque creditori, quorum

**I. P r a e c i p u a**

*a) debitori:*

1) ille dominus manet rei hypothecae obnoxiae etiam tempore, quo durat obligatio hypothecaria <sup>119)</sup>;

2) manet etiam possessor rei hypothecae obnoxiae <sup>120)</sup>;

3) quum sit bonae fidei possessor, continuare potest praescriptionem inchoatam et persequi <sup>121)</sup>;

4) durante nexu hypothecae alienare potest rem hypothecae datam, dum pecuniam debitam solutionis causa deponat apud magistratum competentem <sup>122)</sup>;

5) jus habet moratorii, quod ei a magistratu competente, vel iuvitis creditoribus, nisi major eorum pars

116) Koenigliche Resolution vom 29 Nov. 1688.

117) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 270.

118) Nielsen, Processform in Liefland. Dorpat 1806. § 450.

119) L. 35. § 1. D. de Pign. act.

120) L. 1. pr. D. de Pign. act.

121) L. 16. D. de Usurp.

122) Esthlaend. R. u. L. R. Lib. IV. Tit. 6. Art. 2. Tit. 9. Art. 4 et 5.

obversetur <sup>123</sup>), in annos complures concedi potest. Gubernator generalis id jus debitori non nisi in singulis nexibus hypothecariis nec ultra tres menses, Imperator in unum vel plures annos tribuit <sup>124</sup>);

6) ante tempus constitutum cogi non potest ad solvendum, nisi si infidus factus est fugamque parare videtur <sup>125</sup>) et in casu concursus creditorum <sup>126</sup>).

*b) Creditori:*

1) illi permissum est jus retentionis, quod actione hypothecaria comparatur <sup>127</sup>);

2) Particeps est juris distractionis aut concursu creditorum hypothecariorum aut decreto iudicis comparandum <sup>128</sup>) (de qua re infra videbimus);

123) Koenigliche Resolution vom 9 Nov. 1685 <sup>a</sup>), et vom 28 Maj 1687 <sup>b</sup>).

124) Koenigl. Executionsverordnung vom 10 Juli 1669 <sup>c</sup>) § 5. Corpus privil. Rigen. Steph. 16 Nov. 1582, corpus privil. Rig. Gust. Adolph. 25 Sept. 1621, corpus privil. Dorp. Gust. Adolph. 20 Aug. 1646 <sup>d</sup>). Art. 30. Moratorium pro Riga 3 Maj 1722 <sup>e</sup>), pro Livonia, Esthonia et Curonia 25 Apr. 1811 <sup>f</sup>).

125) Koenigliche Executionsverordnung vom 11 Juli 1669, § 14. Luebeck. Stadtrecht Lib. III, Tit. I. 8. Rigasche Statuten Lib. III. Tit. II. § 2 et seq.

126) Nielsen. l. c. § 558.

127) L. 2. C. de Praetor. pign.

128) L. 4 D. de Dist. pign.

<sup>a</sup>) v. Buddenbrock, l. c. T. II. p. 933.

<sup>b</sup>) Ibidem p. 1032.

<sup>c</sup>) Ibidem p. 467.

<sup>d</sup>) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 336. Not. a.

<sup>e</sup>) Ibidem p. 336 Not. c.

<sup>f</sup>) Пол. соб. зак. No. 20,604.

3) assequi potest missionem in bona debitoris <sup>129)</sup>, (de qua re infra dicam) et

4) dominum rei hypothecae obnoxiae <sup>130)</sup> (de qua re item infra dicetur.)

### III. Officia

#### a) *debitori*:

1) ille, dum valet hypotheca, usuras pernumerat quicuncques, nec quidem plus quam semisses usuras in singulos annos <sup>131)</sup>;

2) pariter in mora quicuncques vel semisses usuras in singulos annos <sup>132)</sup>;

3) die commisso ante occasum solis debitum restituere debet in domo creditoris, ubi accipit pecuniam <sup>133)</sup>.

#### b) *creditori*:

1) illi ante diem solvendi non licet nomen a debitore repetere <sup>134)</sup>, nisi infidus factus sit fuga que ejus extimescenda et in casu concursus creditorum <sup>135)</sup> et

2) non recusare potest ille moratorium debitori concessum <sup>136)</sup>.

129) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 278—283.

130) Ibidem p. 280—282.

131) Сводъ зак. Т. X. зак. граж. Art. 1733.

132) Koenigl. Placat v. 16 Decemb. 1687. Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 32 § 15. Ex jure Lubeccensi est praeterea debitori damnum praestandum, qui ex mora exstiterit. Luebeck. Stadtrecht Lib. III. Tit. 1. Art. 2.

133) Livländ. R. R. Cap. 220. Oeselsches Lehnrecht Lib. III. Cap. 10. p. 7.

134) Luebeck. Stadtrecht. Lib. III. Tit. 1. Art. 18. Esthl. R. u. L.-R. Lib. IV. Tit. 2. Art. 5.

135) Koenigl. Executionsverordnung v. 11 Juli 1669 § 14 et Nielsen l. c. § 558.

136) Cf. Not. 124 hujus dissertationis.

*EE. Quo modo tollitur hypotheca?*

§ 9. Haec praecipua et officia durant, dum hypotheca valet, caduntque ea sublata. Sunt autem haec genera tollendi hypothecam et in rebus immobilibus et in immobilibus cum mobilibus et incorporalibus:

1. Interitus rei <sup>137)</sup> — tollit hypothecam ita tamen, ut restituatur cum re restituta <sup>138)</sup>;

2. Consolidatio — ubi aut creditor dominus fit re hypothecariae <sup>139)</sup> aut debitor heres creditoris <sup>140)</sup>;

3. Exsistens conditio resolutive <sup>141)</sup>;

4. Resolutum jus constituentis <sup>142)</sup>;

5. Remissio aut expresse aut tacite facta:

- a) expresse erat facta remissio, si creditor pro hypotheca priore contentus esse velit fideiussore <sup>143)</sup>;
- b) in tacite facta tamen remissione:
  - aa) creditor debitori omnibus speciebus remittit nomina aut
  - bb) tradit illi pactum hypothecarium, nondum exsolutis nominibus <sup>144)</sup> aut
  - cc) rem hypothecae datam in testamento debitori legatum scribit <sup>145)</sup> aut

<sup>137)</sup> L. 8 pr. D. Quib. mod. pign. solv.

<sup>138)</sup> L. 13 pr. D. de Pign. et hypothec. etc.

<sup>139)</sup> L. 20. § 3 D. de Pign. act.

<sup>140)</sup> L. 75. D. de Solut.

<sup>141)</sup> L. 3. D. Quib. mod. pign. solv.

<sup>142)</sup> L. 40. § 2. D. de Pign. act.

<sup>143)</sup> L. 5. § 2. D. Quib. mod. pign. solv.

<sup>144)</sup> L. 9. C. de Rem. pign.

<sup>145)</sup> L. 1. § 1. D. de Liberat. legat.

dd) denique nominatim ac plane consentit rem hypothecae datam alienari vel tradi, non soluto debito aut deposito <sup>146)</sup>.

6. Praescriptio — decem annorum decursus <sup>147)</sup>.

7. Praeclusio <sup>148)</sup>, quae in decreto iudicis publicato in nonnullis casibus praescribitur.

8. Missio seu immissio in bona debitoris. — Id genus tollendarum hypothecarum diversum est prout ex jure nobilitatis aut ex jure oppidano Rigensi (jure rusticorum tamen alienum est) <sup>149)</sup>. Ex utroque impertitur per decretum iudicis prius jus hypothecarium in res quasdam debitoris <sup>150)</sup>, id tamen interest, quod ex jure nobilitatis accedat possessio <sup>151)</sup>, ex jure oppidano non item <sup>152)</sup>. Intra tempus constitutum debitori vel ejus heredibus solvenda est res sic onerata <sup>153)</sup>. Quod ni fecerit, sub

146) L. 4 § 1 D. Quib. mod. pign. solv.

147) Сводъ зак. Т. X. зак. гражд. Art. 475—480.

148) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 216.

149) Ibidem p. 282.

150) Samson v. Himmelstiern l. c. § 1008, 1063. Koenig. Resolut. vom 29 Nov. 1686. § 2. Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 32, § 6, 7, 8, 9, 10.

151) Nielsen l. c. § 533. Samson von Himmelstier l. c. § 1299, 1320.

152) Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 32 § 8.

153) Ex jure nobilitatis intra annum praescriptionem (Jahr und Tag). Koenig. Executionsverordnung v. 10 Jul. 1669 § 69. Resolution v. 28 Jan. 1685 <sup>a)</sup> § 2. Ex jure Rigensi idem. Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 32 § 9. Ex jure Lubec. intra 4 hebdomades. Luebeck. Stadtrecht Lib. V. Tit. 6. Art. 2.

a) v. Buddenbrock, l. c. T. II. p. 912.

hasta venditur licetque creditori eam emere <sup>154)</sup>; ex qua re pactum juris Romani *ut fundum ingredi liceat* non potest in utraque provincia adhiberi <sup>155)</sup>.

9. Exgrossatio. Ad hypothecam ingrossatam tollendam *exgrossatione*, etiam *Tilgung* et *deletio* appellata, opus est. Quae ut recte fieri possit, a debitore instrumentum debiti et apocha a creditore perscripta et magistratus fide confirmata aut creditoris scriptum, quo exgrossatio permittitur, aut etiam decretum iudicis de pecunia deposita, deferri debet ad magistratum, cui res hypothecariae competunt. Is deinde examinat authenticitatem instrumentorum decernitque exgrossationem, quae eo perficitur, ut apocha vel decretum iudicis in codicem hypothecarum recipiatur deletioque peracta in instrumento debiti notetur <sup>156)</sup>.

Annotatio. Si vero instrumentum debiti perditum est, exstat ejus amortisatio.

#### 154) Ibidem.

154) Loco immissionis in bona utantur in societate crediti *sequestratione* praediorum, quae ita fit, ut, si usurae non essent numeratae, praedium domino adimitur et separata administratio constituitur, quae necessariis alimentis domino datis, reliquos sumtus ad impensas administrationis atque usuras solvendas vertit. Si autem sequestratio ter constituta fuerit, licet societati praedium sub hasta vendere aut deficiente emtore satisfaciente, etiam sibi acquirere. Quod praedium deinde ex jure societatis crediti Livonum locatur per licitationem pro 25 annis eo modo tamen, ut, si conductor 8% totius ab eo stipulatae sortis quoque anno solveret, 25 annis perlapsis, dominium recepit. Livlaend. Creditreglement § 108—110, 115—119, 122, 123, 130—134. Reglement zur Verwaltung etc. Cap. VIII § 128—136.

156) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 274. Livlaend. Creditreglement § 145. Reglement zur Verwaltung etc. Cap. III. § 88 — 92.

10. Concursus creditorum hypothecariorum seu pignoratitiorum <sup>157)</sup>. Tota doctrina de concursu quum in libris de processu civili pertractanda sit, hoc loco de hypothecis privilegiatis agere opus est. *Prioritas* autem, ea, quae dicitur hypothecae, aut aetate, qua ingrossata est hypotheca, aut privilegio, quo hypothecae quaedam frauntur, constituetur.

I. Ad aetatem primum quod attinet, nullum ea tribuitur in concursu creditorum privilegium, si altera exstat hypotheca privilegiata; nam aetas momentum non facit, nisi in hypothecis pari jure praeditis ita, ut semper prior hypotheca potior sit posteriori ejusdem generis <sup>158)</sup>. Qua de causa etiam hypotheca prius ingrossata antecedit postea ingrossatam, etiamsi haec prius fuerit constituta <sup>159)</sup>.

II. Altera ratione hypotheca privilegio tributo antecedere potest ceteras. Cujusmodi privilegio praestant:

1) omnes hypothecae publice ingrossatae hypothecis privatis atque legalibus <sup>160)</sup>;

2) hypothecae legales et judiciales privatis <sup>161)</sup>.

Annotatio. Secundum jus nobilitatis tali privilegio fruitur is creditor, qui per immissionem potitus est bonis debitoris,

157) Nielsen l. c. § 546 etc. Samson v. Himmelstiern l. c. § 1301 et seq.

158) L. 8 C. qui Potior. in gign. etc.

159) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. 269.

160) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 269 et hujus dissertationis §§ 12 et seqq.

161) Esthl. R u. L. R. Lib. IV. Tit. 7. Art. 3 etc. Сводъ зак. Т. X. зак. грам. Art. 1302 cum Art. 1749.



modo ingrossandum curaverit jus suum hypothecarium id, quod sine consensu creditoris fieri potest <sup>162</sup>).

#### **D. De pactis adjectis hypothecariis et de beneficio excussionis.**

§ 10. In fine tituli principia communia hypothecarum complectentis disserendum est de pactis adjectis hypothecariis: de *lege commissoria*, de *pacto ut* et de *pacto ne vendere liceat pignus* et denique de *beneficio excussionis*.

1. Lex commissoria et jure Romano ex Constantini Magni jussu et jure civili Germanico ex anno 1577 <sup>163</sup>) et denique jure Rossico <sup>164</sup>) interdicta, in provinciis nostris etiam hodie non valet <sup>165</sup>), in cujus locum subierunt et *pactum de emendo pignore* seu *emtio venditio conditionalis* <sup>166</sup>), quo creditori permittitur, mora existente, rem hypothecae obnoxiam pretio justo emere, et subhastatio hypothecae obnoxiae rei, qua instituta, creditor etiam jus emendi habet <sup>167</sup>) et denique conductio viginti quinque annorum crediti oppigneratae <sup>168</sup>).

162) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 279.

163) Polizeiordnung v. 1577 <sup>b</sup>) Tit. II, § 5.

164) Имянный указъ 4 март. 1843 год. <sup>c</sup>).

165) Esthlaend. R. u. L.-R. Lib. IV. Tit. 6. Art. 89.

166) L. 16. § ult. D. de Pign. et hypotheec. etc.

167) Koenigl. Brief v. 18 Apr. 1669 <sup>d</sup>). Rigasche Statuten Lib. II. Cap. 32 § 9. Esthl. R. u. L.-R. Lib. IV, Tit. 6, Art. 89.

168) Cf. notam 155 hujus dissertationis.

<sup>b</sup>) Neue und vollstaendige Sammlung der Reichsabschiede etc. Franckfurt a. M. MDCCXXXVII. p. 374.

<sup>c</sup>) Пол. соб. зак. No. 16,585.

<sup>d</sup>) v. Bunge, Lehrbuch etc. p. 281 Not. s.

2. Paritèr nostra aetate *pacti ut et pacti ne pignus vendere liceat* concidit vis. Alterum enim prorsus superfluum est; nam nunc non fruitur praecipuo, quod ei tribuit jus Romanum <sup>169)</sup>. Alterum pactum contra ne pignus vendere liceat, etsi in legibus harum provinciarum nunquam vetitum sit, non amplius habet vim jure Romano ei tributam <sup>170)</sup>, et eo prohiberetur quaecunque alienatio hypothecae datae rei nimisque coartaretur hypothecae natura.

3. Beneficii excussionis bipartita est ratio. Est enim excussio aut *realis* aut *personalis*.

a) Excussio realis, quae utilitatem affert debitori aut tertio cuidam possessori rei hypothecae obnoxiae:

aa) Excussione reali frui licet debitori, si creditori non solum in omni facultate debitoris est hypotheca generalis; sed etiam in singulis ejus rebus hypothecae specialis. Quodsi ita est, postulare potest debitor, ut tum demum vindicet creditor sibi primo singulas res, in quibus hypotheca ei constituta est, et si non sufficiant, reliqua bona ejus <sup>171)</sup>.

bb) Excussionem realem tertio possessori concedunt leges ea conditione, ut creditor et generalem et specialem in facultate debitoris habeat hypothecam. Praeterea autem opus est, ut tertius possessor ex numero creditorum sit, ita tamen, ut ad alias res debitoris pertineat nomen ejus, quam in quibus generali hypothecario specialis hypotheca constituta sit. Sub his igitur conditionibus tertius pos-

---

169) L. 3. § 1. C. de Jure domin. impert.

170) L. 4. D. de Pign. act.

171) L. 9. C. de Dist. pign.

essor flagitare potest, ut primum eas res sibi vindicet generalis hypothecarius, in quibus habeat hypothecam specialem, neve prius expetet res, in quibus ipsi hypotheca specialis constituta sit, quam si illae non sufficiant <sup>172</sup>).

b) *Excussio personalis* non obvenit, nisi tertio possessori si creditor e hypotheca generali petit rem a debitore tertio cuidam alienatam. Quodsi factum est, hic postulare potest, ut creditor prius a re debitoris vel ab heredibus et fideiussoribus ejus suum recipere conetur, quam se adeat <sup>173</sup>). Sin creditor hypothecam specialem habebat in rebus debitoris tertio cuidam venditis, aut venditio irrita est aut possessor tertius solutione liberare se debet <sup>174</sup>).

## Titulus III.

### Principia propria.

§ 11. In explanandis principiis communibus, quibus res hypothecaria in Livonia et Esthonia administratur, hasce quaestiones solvere sum conatus :

1. Quid sit hypotheca ?
2. Quot sint genera hypothecarum ?

---

<sup>172</sup>) L. 2 C. de Pign.

<sup>173</sup>) Nov. 4 C. 2.

<sup>174</sup>) Nov. 112 C. 1.

3. Qui hypothecarum sint fontes ?
4. Quis constituere possit hypothecam ?
5. Quae res hypothecae nomine obligari possint ?
6. Quomodo constituatur hypotheca ?
7. Quae praecipua et officia sequantur hypothecam constitutam ?
8. Quomodo tollatur hypotheca ?

Quum nunc ad explicanda principia venerim, quae alterius utrius harum provinciarum propria sunt, earundem mihi ratio habenda est quaestionum. Ceterae vero quum jam titulo II meae dissertationis plene et accurate pertractatae sint, sola tertia restat bipartito ex jure Livonico et Esthonico solvenda. Qua in re ita versabor, ut ex jure domestico maxime hauriens eum ordinem sequar, quem supra descripsi. — Explanabitur igitur quaestio

*A.* ex jure nobilitatis

1) Livonico et

2) Esthonico ;

*B.* ex jure oppidano

1) ex jure Rigensi et

2) ex jure Revalensi ;

*C.* ex jure rusticorum.

Quum autem jam titulo secundo universe egerim de fontibus hypothecarum et enumeraverim legem, decretum judicis, consensum tacitum, testamentum, pactum, satisque accurate quum demonstratum sit, quo modo nascatur hypotheca ex decreto judicis, consensu tático, testamento et pacto, nil amplius restat, quam ut investigem, qua ratione ex lege deducenda sit hypotheca — hypotheca legalis.

### A. De hypotheca legali ex jure nobilitatis.

*1. Ex jure nobilitatis Livonico.*

§ 42. Ratio et usus, quem sequebantur jurisperiti Livonici in jure exercendo, affecit doctrinam de tacito jure hypothecario in Livonia. Nitebantur autem illi tam jure Romano, cum communi Germanico jure, dilatato et varie mutato <sup>1)</sup>, quam notae codicis Suecici (Landlag) <sup>2)</sup>. In quo usu jurisperitos vehementer turbasse hanc doctrinam nonnulli censent, confudisse enim jus pignoratitium tacitum cum jure privilegiato <sup>3)</sup>, imo speciali publico legali nomine. Quorum reprehensionem quidem non probo inquamque dico; singulisque potius scriptoribus <sup>4)</sup> imputandi videntur tam aperti errores, quam usui ipsi in judiciis obtinenti. Certe hic usus doctrinam de hypothecis legalibus in Livonia adjuvit et promovit, dumque omnes tacitas hypothecas juris Romani amplificati, ut erant jure communi Germanico, agnoscit et recipit <sup>5)</sup>, haec genera hypothecarum specialium et generalium sanxit et confirmavit.

**a) Specialem igitur hypothecam legalem habet:**

**1.** Is, qui pecuniam suppeditavit alteri mutuam ad metalla exercenda et in redditibus ex pecunia suppeditata provenientibus <sup>6)</sup> et in metallis ipsis <sup>7)</sup>;

1) Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Regensburg 1842. § 260–263.

2) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 285.

3) Ibidem.

4) v. Nielsen et Samson v. Himmelstiern.

5) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 288. Not. e. v. Bunge, v. Madai etc. Eroerterungen etc. T. IV. p. 285 et seq.

6) Koenigl. Urtheil vom 6 Oct. 1669 <sup>a)</sup>). Not. e. p. 143. L. L.

7) Ibidem.

*ä*) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I, p. 289 Not. g.

2. Is, qui pecuniam credidit alteri aut ad navem aedificandam restituendamve aut ad satisfaciendum nautis eosque alendos aut ad aes alienum, quo navis obstricta erat, solvendum, in navi <sup>8)</sup>;

3. Bodmereus, qui pecuniam magistro navis mutuum in calamitate ejus dedit, in navi <sup>9)</sup>;

4. Nauta propter suam mercedem in rebus transjiciendis in navi relictis <sup>10)</sup>.

b) Generalem autem hypothecam legalem habent:

1. Domini nobiles in rebus famulorum propter sua bona <sup>11)</sup>;

2. Li, quorum est communis possessio silvae, in bonis ejus inter eos, qui ligna cecidit in ea silva indeque exportavit <sup>12)</sup>;

3. Li, qui nomen habent ex decreto judicis aut ex improtocolatione <sup>13)</sup>;

4. Ecclesiae et piae causae in bonis administratorum bonorum suorum <sup>14)</sup>;

5. Dominus navis et domus in re conductoris propter pecuniam pro conductione navis aut domus <sup>15)</sup> non pernumeratam, sicut is, qui victum praebet alteri propter pecuniam pro victu debitam, in rebus debitoris in domum importatis <sup>16)</sup>.

8) Not. e. p. 141. L. L.

9) Not. e. p. 141. L. L.

10) L. L. ibidem. v. Bunge, v. Madai etc. Eroerterungen etc. T. IV. p. 342 et seq.

11) Not. e. p. 142. L. L.

12) Ibidem.

13) Ibidem.

14) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 286, 290. Not. v.

15) Ibidem p. 286.

16) Not. e. p. 142. L. L. v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 286.

2) *Ex jure nobilitatis Esthónico.*

§ 13. Jus hypothecarium Esthonicum et ex jure domestico derivatum est, ut ostendi titulo II, et ex jure Romano <sup>17)</sup>. Id unum dubitatur, an usus et consuetudinis jus in Esthonia spreverit nonnullas hypothecarum legallium juris Romani.

**B. De hypotheca legali ex jure oppidano.**

1) *Ex jure Rigensi.*

§ 14. Non amplius dubitari potest, quin jus Rigense admittat hypothecas legales <sup>18)</sup>; nam una cum jure Rigensi valet jus Romanum iis quidem finibus circumscriptum, quos titulo II hujus dissertationis descripsi <sup>19)</sup>.

2) *Ex jure Revalensi.*

§ 15. Idem de jure Revalensi affirmari potest <sup>20)</sup>, id tamen interest, quod usus quasdam hypothecas legales induxit, in jus oppidanum a jure Romano alienas. Sunt autem haece hypothecae juris Revalensis propriae:

1. Hypotheca coheredum in bonis debitoris factis propter partes hereditatis sibi debitas.

2. Hypotheca ejus, qui murum exstruxit sibi cum altero communem, in muro ob dimidiam partem impensarum.

3. Hypotheca aerarii urbani propter tributa ac vectigalia residua.

4. Hypotheca societatum publicarum, ecclesiarum, piarumque causarum in bonis eorum administratorum pro-

<sup>17)</sup> Ibidem p. 283.

<sup>18)</sup> Ibidem p. 290, 291.

<sup>19)</sup> cf. § 3 et 5 hujus dissertationis.

<sup>20)</sup> v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 292, 293.

pter postulata cujusque modi ex tempore administrationis deducta <sup>21)</sup>).

### **C. De hypotheca legali ex jure rusticorum.**

§. Hypothecae legales sunt a jure rusticorum Livonico et Esthónico alienae <sup>22)</sup>; nam nomina privilegiata in concursu, quae in statutis rusticorum <sup>23)</sup> confirmata sunt, non ad hypothecas pertinent.

Annotatio. Hypothecae generales, universales atque privatae sunt etiam a jure rusticorum Esthónico alienae <sup>24)</sup>.

21) Luebeck. Stadtrecht. Lib. III. T. I. Art. 12.

22) v. Bunge, Lehrbuch etc. T. I. p. 283.

23) Lievland. Bauerverordnung § 320. Esthländ. Bauerverordnung § 155.

24) Esthland. Bauerverordnung § 510, 511. v. Bunge, Lehrbuch etc. ed. secun. T. I. p. 362, 363.

**F i n i s.**

## **Sententiae controversae.**

1. Gentiles juris Romani erant emancipati liberi.

2. Legis 5 § 1 de Pign. et hypothec. et qual. ea contrah. et de pact. eorum vitium continet.

3. Jus venandi juris Germanici communis jus regale non est.

4. Rigor juris cambialis, quod in Germania nunc valet, ex vetere jure Germanico retentus neque novum institutum est.

5. Interrogatio communis juris Rossici (Germanice Umfrage, Russice повальный обыскъ) remedium non est contra judicis sententiam neque in foro criminali quidem.

6. Lex, quae in articulo 1179 T. XV codicis legum Rossiae generalis (Сводъ законовъ Россійской Имперіи) et lex, quae in articulo 591 T. IX scriptae sunt, loci similes, non diversae leges sunt.